

T-210-14

Sentencia T-210/14

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que, aunque no existe término expreso de caducidad para la acción de tutela, la inmediatez en su interposición sí constituye un requisito de procedibilidad de la misma, lo que equivale a que debe ser intentada dentro de un plazo razonable luego de que tiene ocurrencia la presunta amenaza o vulneración del derecho fundamental, lo cual es coherente con su fin. El inciso 3, del artículo 86 de la Constitución, somete la acción de amparo al principio de subsidiariedad, al señalar que la misma “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, sin embargo, establece como excepción a la regla de improcedencia, que la misma se utilice “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

ACCION DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE ORDENAN TRASLADOS LABORALES-Procedencia excepcional

Esta Corporación ha sostenido que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente cuando se utiliza para controvertir las decisiones de la administración relacionadas con traslados de servidores públicos, en atención a que el ordenamiento jurídico ha delineado un sistema de control judicial mediante acciones y recursos especiales que admiten el cuestionamiento de actos de esa naturaleza, como lo es el caso de las acciones laborales y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, esta Corte ha reconocido la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir decisiones relacionadas con la reubicación de trabajadores del Estado, cuando se trate de situaciones en las que se pretende reconsiderar una decisión de reubicación producto de la potestad discrecional de la entidad nominadora, o cuando una parte solicita un traslado que la misma entidad se niega a conceder; siempre que en tales eventos se acredite la amenaza o la vulneración a los derechos fundamentales.

EJERCICIO DEL IUS VARIANDI Y SUS LIMITES CONSTITUCIONALES EN CASOS DE TRASLADO

DE DOCENTES

Este Tribunal ha considerado que el *ius variandi* es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo. Asimismo, esta Corporación ha recalcado que el *ius variandi* no tiene carácter absoluto, pues esta potestad se encuentra limitada por las disposiciones de orden superior, en atención a las cuales el trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas para el trabajador.

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADOS DE ELLA-Reiteración de jurisprudencia

Tanto las normas internacionales, como la Constitución Política y la legislación interna, le otorgan a la familia una especial protección con base en el principio de solidaridad propio de un Estado Social de Derecho. Tales disposiciones llevan de suyo como finalidad, garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. El otorgamiento del amparo en caso de generarse una separación familiar con ocasión de un traslado laboral, está supeditado a que aparezcan probadas la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales del docente o de sus hijos menores de edad, o de las personas que de él dependen, por lo que, cada caso concreto debe ser analizado cuidadosamente por la entidad responsable de tomar tal decisión.

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección constitucional especial

Esta Corporación no ha sido ajena al reconocimiento de la especial situación de las mujeres que desempeñan el rol de madres cabeza de familia, y ha desarrollado una consistente línea jurisprudencial que resalta la necesidad de que la sociedad en general las proteja y les ofrezca múltiples opciones para hacer más llevadera la difícil tarea de asumir en forma solitaria las riendas del hogar. Las mujeres que tienen bajo su cargo en forma permanente la responsabilidad de la crianza o el cuidado de hijos menores propios o ajenos y/o de personas incapacitadas para trabajar, que dependan de ellas en el plano afectivo y económico, gozan de una especial protección constitucional.

MADRE CABEZA DE FAMILIA COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-

Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA PARA TRASLADO DE DOCENTE-Procedencia excepcional por vulneración de derechos del trabajador o su núcleo familiar

DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADOS DE ELLA-Orden a Secretaría de Educación Departamental dar prelación a la solicitud de reubicación de la actora en un centro educativo de un municipio próximo al municipio de residencia

Referencia:

Expediente T-4.150.543

Demandante: YULY PAULIN VILLADIEGO SÁNCHEZ

Demandados: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CÓRDOBA

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., primero (1) de abril de dos mil catorce (2014)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 Num. 9 de la Constitución Política y, 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sahagún Córdoba, el 9 de septiembre del año 2013, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Yuly Paulin Villadiego Sánchez contra la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba.

I. ANTECEDENTES

La señora Yuly Paulin Villadiego Sánchez, presentó acción de tutela en su nombre y en representación de su hija menor, para que se les ampararan sus derechos fundamentales a la vida digna, al desarrollo armónico e integral, a la protección familiar y a la dignidad humana, con base en los siguientes hechos:

1.1. Hechos

1.1.1. Manifiesta que su hija, Alejandra Arroyo Villadiego, de 10[1] meses de edad, presenta un cuadro de hidronefrosis derecha con patrón obstructivo bilateral y deterioro de la función renal izquierda. Que a causa de tal cuadro clínico, su menor hija necesita mensualmente ecografías renales, urocultivos y urotacs, como también citas médicas con el nefrólogo pediatra que la atiende en la ciudad de Sincelejo y, con el urólogo pediatra que la atiende en la ciudad de Barranquilla.

1.1.2. Expone que tiene su domicilio en la ciudad de Sahagún Córdoba. Sin embargo, dado que mediante Decreto No. 1312 del 21 de abril de 2009, fue nombrada como docente en propiedad para básica primaria en la institución educativa “La Inmaculada”, del municipio de Ayapel Córdoba, tuvo que trasladarse provisionalmente a tal municipalidad con su menor hija.

1.1.3. Informa que en el municipio de Ayapel no hay un centro médico en el que su hija pueda ser tratada apropiadamente, y además que, tal municipio se encuentra a cuatro horas de viaje de Sahagún Córdoba, lo cual dificulta seriamente que en caso de emergencia, su menor pueda ser atendida con prontitud.

1.1.4. Dice que el municipio de Sahagún, aparte de ser su lugar de domicilio, es el adecuado para que su menor reciba atención médica y es más cercano a Sincelejo y a Barranquilla, ciudades en las que la menor debe ser revisada por el nefrólogo y el urólogo pediatras, respectivamente.

1.1.5. Señala que es madre soltera, que mientras labora, su menor debe quedar al cuidado de una empleada del servicio doméstico, pues en Ayapel, no hay algún familiar cercano que se haga cargo de ella. Según su dicho, esta situación hace que la relación afectiva que

existe entre ella y la menor Alejandra Arroyo Villadiego, sea inestable.

1.1.6. Aduce que puso en conocimiento de la entidad accionada su situación, manifestándole que la atención y la valoración médica adecuada para su hija se encuentra en la ciudad de Sahagún[2]. Así, mediante derecho de petición,[3] le pidió a la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba que la trasladara a zonas cercanas a tal municipalidad, como lo son “Chinú, Tuchin y Ciénaga de Oro - Córdoba”[4], pero tal solicitud le fue negada, en los siguientes términos:

“Su petición solicitando un traslado por razones familiares para una institución educativa cercana al municipio de Sahagún, no se encuentra amparada en las causales estipuladas (sic) del numeral 3º del Artículo 5º del Decreto 520 de 17 de febrero de 2010, que establece las reglas para los traslados denominados extraordinarios, igualmente tampoco esta causal se encuentra señalada en la circular No. 05 del 11 de Junio de 2011 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil que explica lo relacionado con la provisión de empleos del Sistema Especial de Carrera docente, por tal razón, la situación planteada no se puede tener en cuenta para realizarle un traslado de carácter extraordinario.

De otro lado, me permito informarle que en la página web de la Gobernación de Córdoba, anualmente se publica un listado de plazas vacantes para efectos del proceso ordinario de traslados en la cual la causal que usted alega en el derecho de petición se encuentra dentro de los parámetros establecidos para dicho concurso, por lo tanto, usted deberá inscribirse en el mismo para efectos de su traslado, y seguir las instrucciones que se le den en la página web.

Lo anterior de conformidad con el decreto 520 de 2010, artículo 2 (...)

Con los argumentos expuestos se responde de fondo el derecho de petición de la referencia y no se acceden favorablemente a sus peticiones”[5].

1.1.7. Sostiene que la EPS del sitio en el cual labora no cuenta con lo necesario para el cuidado de la salud y el tratamiento renal de su hija, por lo que se ha visto obligada a separarse de ella para dejarla en el municipio de Sahagún. Sobre este particular expuso:

“Me he visto obligada a separarme de ella en ciertas ocasiones y enviarla a un lugar

apropiado para su cuidado en salud y tratamiento renal, por sus condiciones de salud ya que a (sic) presentado en ciertas ocasiones quebrantamientos que han afectado su salud tanto física como emocional; ubicándola a ella en la calle 14 No 5B - 53 Barrio San Pedro de la ciudad de Sahagún Córdoba donde reside en la actualidad un pariente cercano a mi consanguinidad y es un lugar neutral para su cuidado y valoración médica donde se encuentra la entidad prestadora a su (sic) servicio en salud, cercana a esta residencia"[6].

2. Solicitud de la acción de tutela

Con base en los hechos antes relacionados, solicita al juez de instancia tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, al desarrollo armónico e integral, a la protección integral y familiar y, a la dignidad humana, los cuales le están siendo vulnerados tanto a ella como a su hija. En consecuencia, solicita se le ordene a la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba, que disponga su traslado a los municipios de Chinú, Tuchin o Ciénaga de Oro, en consideración a la condición de salud de su menor hija. Esta petición fue elevada también como medida provisional en la acción de amparo.

3. Actuaciones

Mediante auto del 28 de agosto de 2013, el Juzgado Promiscuo de Familia de Sahagún Córdoba, admitió la presente acción de tutela, ordenando su notificación a la entidad accionada por el medio más expedito. En la misma providencia denegó la solicitud de medida provisional, con base en los siguientes argumentos:

"Por otro lado, en cuanto a la medida preventiva solicitada, concerniente en que se ordene a la accionada que se surta el traslado de la accionante en su calidad de docente, a una zona de fácil acceso, debe el Despacho indicar que ello no es posible toda vez que el tiempo necesario para hacer efectiva tal medida, supera el término de 10 días establecido para decidir la presente acción constitucional, conforme lo dispone el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a que tal traslado amerita trámites o procedimientos como lo de disponer un docente que reemplace a la accionante, a más de crear una plaza en los municipios solicitados por aquella" [7].

4. Contestación de la accionada, Secretaría de Educación Departamental de Córdoba

4.1. En la oportunidad concedida en el auto admisorio, la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba, solicitó no acceder a las pretensiones de la tutela[8]. Expuso la normatividad vigente en materia de traslados[9] y los casos en los cuales el traslado de docentes se sujeta al procedimiento extraordinario, para luego señalar que, dado que el asunto bajo examen no estaba inmerso en tales circunstancias, el mismo debía circunscribirse al trámite reglado para los traslados ordinarios.

La argumentación la hizo la tutelada en los siguientes términos:

4.1.1. La autoridad nominadora puede efectuar el traslado de docentes o de directivos docentes, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de traslados de que trata el Decreto 520 de 2010, siempre que se originen en las necesidades dispuestas por el artículo 5 de tal norma[10].

4.1.2. Por su parte, la Circular No. 005 de junio 7 de 2011, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, sobre la provisión de empleos del Sistema Especial de Carrera Docente, expone los casos que ameritan el traslado de los docentes, sujetos o no a un proceso ordinario[11].

4.1.3. Es de resaltar que el caso expuesto por la señora Yuly Paulin Villadiego Sánchez, no encaja dentro de las eventualidades descritas en el Decreto 520 de 2010, ni en la Circular No. 005 de 2011 de la CNSC, por lo cual, la administración departamental no puede proceder a autorizar un traslado que no esté justificado en las normas que regulan la materia. Nótese que cuando el decreto en cita habla de los traslados por razones de salud, establece que el afectado sea el docente mas no sus familiares y, en el presente caso, no es la señora Villadiego Sánchez quien padece problemas en su salud.

4.1.5. La situación expuesta por la tutelante no entraña para ella una carga desproporcionada o insoportable, y, tampoco se cumplen las reglas y las respectivas subreglas dispuestas por la Corte Constitucional para que proceda el amparo solicitado.

4.1.6. En gracia de discusión, y en el eventual caso de autorizarse su traslado, el mismo no puede hacerse para el municipio de Chinú dado que en éste sobran docentes. Tampoco puede ser trasladada al municipio de Tuchin, en el entendido de que es un territorio de población indígena, que tiene una normativa especial sobre ese particular y, finalmente, en

el municipio de Ciénaga de Oro, no hay vacantes disponibles en el área de desempeño de la accionante.

4.1.7. Eventualmente, la actora podría ser trasladada a otros municipios de Córdoba como lo son San Carlos, San Pelayo, Purísima, Momil, Pueblo Nuevo, Planeta Rica, Cotorra, San Bernardo del Viento, San Antero, Los Córdoba, o Canalete, que son municipios que tienen buenas vías de acceso al municipio de Sahagún en el que reside la accionante.

4.1.8. De otro lado, no se puede acceder de manera inmediata al traslado solicitado, pues hay traslados de docentes, ordenados también mediante fallos de tutela, los cuales aún no se han podido cumplir, ya que se está en la consecución de una plaza para tal fin. De igual forma, hay solicitudes de traslado previas a la de la accionante, las cuales tampoco se han resuelto y a las que se les debe dar prioridad en razón a que son anteriores.

4.1.9. Además, las vacantes definitivas en la planta de personal de esta entidad no se generan de un día para otro, sino poco a poco conforme con situaciones administrativas tales como: la renuncia, el retiro forzoso o el fallecimiento de algún docente, entre otras. Tales vacantes son las utilizadas para efectos de traslados de docentes y no están disponibles en los municipios a los cuales solicita ser enviada la señora Yuly Paulin Villadiego Sánchez. Al mismo tiempo, de autorizarse un traslado de un docente sin que exista la vacante, se generaría un detrimento patrimonial, pues se tendría a un maestro devengado salario sin que se le pueda asignar carga académica.

4.1.10. Esta entidad territorial tampoco puede crear plazas de docentes ya que no tiene esa facultad discrecional, pues depende directamente del Ministerio de Educación Nacional, para lo cual además, es necesario realizar estudios técnicos y financieros.

4.1.11. De otro lado, de llegarse a concretar la petición de la actora, se desconocería el derecho a la educación de niños y niñas que viven en lugares apartados de los centros urbanos. Si bien, la accionante alega que el derecho a la salud de su hija menor está siendo transgredido, con su traslado se afectaría el derecho a la educación de los niños que están a su cargo, dado que al igual que ella, todos los docentes solicitan ser trasladados a un municipio cercano al lugar de su domicilio.

4.1.12. Finalmente, los derechos alegados como vulnerados por parte de esta Secretaría

de Educación Departamental, no han sido tales, menos aún el derecho a la salud de la menor Alejandra Arroyo Villadiego, a quien la EPS Unión Temporal del Norte, según se desprende de los documentos aportados por la accionante, le ha suministrado todos los servicios requeridos.

5. Decisiones judiciales objeto de revisión

5.1. Primera instancia. Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sahagún Córdoba

El a quo declaró improcedente la acción de tutela[12]. Sustentó su decisión con los siguientes argumentos:

5.1.1. Es evidente el problema de salud que padece la menor Alejandra Arroyo Villadiego, sin embargo, no se aprecia en el expediente una orden de remisión a urgencias o a centros médicos especializados para tratar una falencia que haya afectado súbitamente la salud de aquella, de manera que lo expuesto por la accionante en ese sentido no tiene respaldo probatorio, son apenas suposiciones.

5.1.2. Además de lo anterior, la actitud de la entidad accionada no ha sido arbitraria al negar el traslado solicitado, pues el mismo, debe sujetarse al procedimiento ordinario existente para tal, así como lo disponen los artículos 2 y 5 del Decreto 520 de 2010.

5.1.3. De tal forma, luego de analizarse la respuesta emitida por la entidad accionada al derecho de petición interpuesto por la actora, la misma no se encuentra arbitraria o injustificada, pues con base en las normas vigentes sobre la materia, su traslado debe sujetarse al proceso ordinario. Además, la entidad accionada tratando de darle solución a la situación personal de la accionante, le dio la posibilidad de inscribirse en un concurso que publicó la gobernación de Córdoba en su página web, concerniente a un listado de plazas que se encontraban vacantes para que aquella aplicara, con sujeción a los requisitos e instrucciones del mismo.

5.1.4. El Despacho considera que la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba no ha vulnerado los derechos fundamentales relacionados con la salud o con la seguridad personal de la accionante ni de su hija. Si bien es cierto que la menor tiene problemas renales, esta sola circunstancia no es suficiente para ordenar el traslado solicitado,

omitiendo el procedimiento ordinario reglado para el efecto, menos aún sin haber prueba en el expediente que indique que la menor no puede ser tratada en los centros de salud que se ubican en el municipio de Ayapel.

5.1.5. El fallo de primera instancia no fue impugnado.

6. Pruebas relevantes que obran en el expediente

6.1. Copia del derecho de petición presentado el 29 de julio de 2013 ante la accionada, mediante el cual la señora Yuli Paulin Villadiego Sánchez solicita ser trasladada a un municipio cercano a Sahagún Córdoba, sitio donde tiene definido su domicilio[13].

6.2. Copia de la respuesta del cinco de agosto de 2013, proferida por la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba, al derecho de petición presentado por la actora el 29 de julio de 2013.

6.3. Copia de la historia clínica de la menor Alejandra Arroyo Villadiego, en la cual aparece el diagnóstico de hidronefrosis bilateral, algunos exámenes médicos que se le han realizado, así como cirugías y valoraciones médicas[14].

6.4. Copia del registro civil de nacimiento de la menor[15].

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del Auto del 28 de noviembre de 2013, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Once de esta Corporación.

2. Problema Jurídico

La problemática de índole jurídica por resolver en sede de revisión, se contrae a la necesidad de establecer si, efectivamente, la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba, trasgredió los derechos fundamentales de la señora Yuli Paulin Villadiego Sánchez

y de su hija Alejandra Arroyo Villadiego, al no acceder al traslado solicitado por la docente a un municipio cercano a Sahagún Córdoba, en atención a su condición de madre soltera y al estado de salud de su menor hija.

De esta manera, corresponde a la Sala entrar a determinar, en primer lugar, el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad generales de la acción de tutela, que conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y primero del Decreto 2591 de 1991, se pueden sintetizar de la siguiente manera: i) legitimación en la causa, ii) inmediatez y iii) subsidiariedad. En segundo lugar, de resultar procedente el amparo reclamado, habrá de revisarse la figura del *ius variandi* y el alcance que de la misma se ha fijado en la jurisprudencia constitucional, para después estudiar el derecho de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella y, como cuarto punto, el concepto de madre cabeza de familia. Luego de tales consideraciones, se procederá a resolver el problema jurídico anteriormente planteado.

3. Procedibilidad de la Acción de Tutela

3.1. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa es un requisito de procedencia para invocar la acción de tutela. Así las cosas, es necesario reconocer la persona a quien la Constitución y la ley faculta para interponerla (legitimación en la causa por activa) y, la persona respecto de la cual se puede reclamar un derecho (legitimación en la causa por pasiva).

Se ha dicho así por esta Corporación:

“La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable.

Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.”[16]

3.1.1. Legitimación por activa

3.1.1.1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. [...]”.

3.1.1.2. En desarrollo de dicho mandato, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, dispone:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

3.1.1.3. Teniendo en cuenta los criterios mandados, la Corte ha establecido las diferentes situaciones en las que se puede satisfacer el requisito de legitimación en la causa por activa en materia de acciones de tutela [17]: i) el ejercicio directo de la acción de tutela, ii) el ejercicio a través de representantes legales, como es el caso de menores de edad, incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; iii) el ejercicio por medio de apoderado judicial, en cuyo caso debe ostentar la condición de abogado titulado y anexar un poder para ejercer la defensa del caso; y iv) el ejercicio por medio de agente oficioso.

3.1.1.4. En armonía con las mencionadas notas, se tiene que la señora Yuli Paulin Villadiego Sánchez, está legitimada en la causa por activa para interponer la acción de tutela en su nombre y en el nombre de su hija menor de edad. En relación con lo primero, tenemos que la señora aboga por la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al desarrollo armónico e integral, a la protección familiar y a la dignidad humana, los que en su sentir están siendo transgredidos por la accionada, al no autorizar su traslado al sitio que ha definido como su domicilio, en razón de la condición de salud de su hija menor. En

relación con lo segundo, es claro que la actora también está legitimada por activa para promover la defensa de los derechos fundamentales de su hija Alejandra Arroyo Villadiego, por ser su legítima representante legal, dado que su congénere es menor de edad.

3.1.2. Legitimación por pasiva

3.1.2.1. La entidad demandada, en calidad de autoridad pública encargada de la prestación del servicio público de la educación, se encuentran legitimada como parte pasiva en el presente proceso, de conformidad con los artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991, y en vista de que se le endilga la violación de los derechos fundamentales en discusión.

3.1.3. Con base en las consideraciones expuestas, en la acción de amparo de la referencia se satisface el presupuesto de la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, sobre la base de que la acción de tutela se interpuso por las personas a quienes la Constitución y la ley facultan para reclamar el derecho conculcado y, en contra de la entidad pública a quien se le atribuye la presunta violación de los derechos fundamentales reclamados.

3.2. Inmediatez

3.2.2. Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que, aunque no existe término expreso de caducidad para la acción de tutela, la inmediatez en su interposición sí constituye un requisito de procedibilidad de la misma, lo que equivale a que debe ser intentada dentro de un plazo razonable luego de que tiene ocurrencia la presunta amenaza o vulneración del derecho fundamental, lo cual es coherente con su fin[20].

3.2.3. En el caso bajo estudio, tenemos que la señora Yuli Paulin Villadiego Sánchez, presentó la acción de amparo el 27 de agosto de 2013[21], luego de que el cinco de agosto de la misma anualidad, la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba hubiera negado el traslado por ella solicitado mediante derecho de petición del 29 de julio de 2013. Así también, se acredita entonces este requisito de procedibilidad de la acción de amparo de la referencia, pues el plazo transcurrido entre que la accionante conoce la nugatoria del traslado solicitado e interpone la acción constitucional, es de 17 días, es decir, es un plazo corto y razonable, que hace denotar la necesidad de protección de los derechos fundamentales por ella reclamados.

3.3. Subsidiariedad. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir decisiones que resuelven traslados de docentes. Reiteración de jurisprudencia

3.3.1. El inciso 3, del artículo 86[22] de la Constitución, somete la acción de amparo al principio de subsidiariedad[23], al señalar que la misma “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, sin embargo, establece como excepción a la regla de improcedencia, que la misma se utilice “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

3.3.2. Sobre el mismo asunto, el numeral 1, del artículo 6, del Decreto 2591 de 1991[24], sujeta la acción de tutela al principio de subsidiariedad, al señalar que aquella será improcedente siempre que existan “otros recursos o medios de defensa judiciales”, salvo que los mismos, atendiendo las circunstancias del caso concreto, sean ineficaces para enfrentar la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales.

3.3.3. Entonces, la primera de las excepciones a la regla general de improcedencia se concibe cuando a pesar de existir otros medios ordinarios de defensa, la acción de amparo se promueve como mecanismo transitorio, siempre y cuando el demandante demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable (Artículo 86 de la Constitución Política), en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado. Dicho perjuicio, a partir de los lineamientos de la jurisprudencia constitucional, debe reunir los siguientes elementos: ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; ser urgente, lo que significa que implique la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza y; ser impostergable, es decir, se debe acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales[25].

3.3.4. La segunda de las excepciones, permite acudir a la acción de tutela aún existiendo un medio judicial ordinario para dirimir el asunto, siempre que este resulte ineficaz para hacer cesar la amenaza o la vulneración a los derechos fundamentales, teniendo en cuenta las circunstancias en que se encuentra el solicitante (Numeral 1, del artículo 6, del Decreto 2591 de 1991)[26]. En este caso, la tutela procede como mecanismo principal y definitivo

de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía[27].

3.3.5. Así bien, con relación a la segunda de las excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, esta Corporación ha expuesto que el juez debe analizar las condiciones particulares del actor[28] y establecer si el medio de defensa judicial ordinario existente es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales[29], ya que, en caso de no serlo, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional[30].

3.3.6. Dentro de este contexto, esta Corporación ha sostenido que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente cuando se utiliza para controvertir las decisiones de la administración relacionadas con traslados de servidores públicos, en atención a que el ordenamiento jurídico ha delineado un sistema de control judicial mediante acciones y recursos especiales que admiten el cuestionamiento de actos de esa naturaleza, como lo es el caso de las acciones laborales y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho[31].

3.3.7. No obstante, esta Corte ha reconocido la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir decisiones relacionadas con la reubicación de trabajadores del Estado, cuando se trate de situaciones en las que se pretende reconsiderar una decisión de reubicación producto de la potestad discrecional de la entidad nominadora, o cuando una parte solicita un traslado que la misma entidad se niega a conceder; siempre que en tales eventos se acredite la amenaza o la vulneración a los derechos fundamentales[32].

3.3.8. En relación con esto último, este Tribunal se ha preocupado por fijar las condiciones[33] que deben acreditarse para que tenga eco la protección constitucional impetrada. Sobre esa base, ha dispuesto que, para que haya lugar a la protección constitucional con relación a una decisión de traslado laboral, se requiere:

“(i) que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo[34] y (ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar”[35].

Sobre este particular, esta Corporación ha dispuesto que la afectación clara, grave y directa de los derechos fundamentales del peticionario o de su núcleo familiar, puede tener lugar en diversas circunstancias que deben aparecer debidamente acreditadas en el respectivo expediente. En este sentido, cabe apuntar que de la misma jurisprudencia constitucional emergen las sub-reglas a partir de las cuales se puede entender como afectado en forma grave un derecho fundamental. Al respecto, se ha indicado que:

- a. Cuando el traslado laboral o su negativa genera serios problemas de salud, “especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido”[36].
- b. Cuando el traslado laboral o su negativa pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia[37].
- c. Cuando las condiciones de salud de los familiares del trabajador, pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la necesidad del traslado.
- d. Cuando el traslado laboral se produce intempestiva y arbitrariamente y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar[38].

En relación con los parámetros antes expuestos, la jurisprudencia ha destacado que los mismos deben corresponder a situaciones en las que se evidencien cargas desproporcionadas e irrazonables, “y no que por sí solas impliquen cambios o alteraciones que puedan ser considerados insubstanciales o soportables en las condiciones de vida y en la cotidianidad de las labores que a diario se ejercen”[39].

En todo caso, de configurarse alguno de ellos, es imperativo que la administración, y de ser el caso el juez de tutela, “reconozcan un trato diferencial positivo al trabajador”[40], a fin de garantizar sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, a la unidad familiar y a la salud.

3.3.9. Luego de las anteriores anotaciones, queda por señalar que la intervención excepcional del juez de tutela frente a las controversias que se susciten en torno al tema de traslados laborales, bien sea por reubicación o por la negativa a realizarla, está supeditada al análisis de las circunstancias del caso concreto, para determinar, finalmente, si existe

una amenaza o vulneración grave de los derechos fundamentales reclamados.

3.3.10. Entonces, a partir del precedente jurisprudencial expuesto, pasará la Sala a estudiar si la acción de amparo relacionada en el asunto es procedente o, si por el contrario, la accionante debe hacer uso de otros recursos judiciales.

3.3.11. De esta manera, se tiene que en la acción de tutela de la referencia, se le atribuye a la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba, la vulneración prima facie, de los derechos fundamentales radicados en cabeza de la señora Yuli Paulin Villadiego Sánchez, quien actúa directamente y en representación de su hija menor Alejandra Arroyo Villadiego, por responder negativamente su derecho de petición del 29 de julio de 2013[41], mediante el cual solicitó su traslado en calidad de docente, a un establecimiento educativo de un municipio cercano a Sahagún Córdoba, que es su lugar de domicilio, en atención al estado de salud de su menor hija.

3.3.12. En el mentado derecho de petición, la señora Yuli Paulin Villadiego Sánchez, fundó su solicitud de traslado partiendo del reconocimiento de su condición de madre soltera y dado que tiene bajo su exclusivo cuidado a la menor Alejandra Arroyo Villadiego, a quien debe procurarle no solamente el sustento y los cuidados propios de su edad, sino la debida protección y asistencia por padecer de hidronefrosis derecha con patrón obstructivo bilateral y deterioro de la función renal izquierda. Expuso que en razón a su estado de salud, la menor requiere estar en Sahagún, sitio en el que, a diferencia de Ayapel, sí hay centros médicos adecuados para su atención médica, y a su vez, es cercano a las ciudades en las que se encuentran los especialistas a los que visita mensualmente.

Manifestó la accionante en el mismo escrito, que el hecho de encontrarse con su hija menor en Ayapel y tener que viajar a Sahagún, sitio en el que sí hay centros médicos adecuados para atender la enfermedad que aquella padece, o eventualmente una urgencia; le impone la necesidad de soportar cuatro horas de viaje, tiempo que resulta demasiado extenso en caso de necesitar asistencia médica inmediata. Tanto es así, que en ocasiones ha debido dejar a su hija viviendo con un familiar cercano en Sahagún y separarse de ella para poder cumplir con su trabajo de docente en Ayapel y que al mismo tiempo su pequeña pueda recibir la atención médica requerida.

3.3.14. En decir de la accionante, la decisión de la Secretaría de Educación Departamental

de Córdoba, de no acceder a su solicitud bajo el argumento de que su caso no reúne los requisitos para tramitar en su favor un traslado extraordinario, desconoció por entero las específicas particularidades de su situación personal y familiar, y trasgredió sus derechos fundamentales y los de su hija menor. Por lo anterior, solicita la intervención del juez constitucional.

3.3.15. Para esta Sala, si bien la decisión de la secretaría de educación accionada adoptada mediante oficio No. 2928, del cinco de agosto de 2013, no fue arbitraria[42], pues la misma fue motivada y se fundamentó en la legislación vigente en materia de traslados de docentes, en todo caso la misma sí afecta en forma clara, grave y directa[43] los derechos fundamentales de la accionante y de su pequeña hija.

3.3.16. Esto último es así, porque ciertamente la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba no tuvo en cuenta primero, la condición de madre soltera de la señora Yuli Paulin Villadiego Sánchez, quien clama por laborar en un sitio cercano al municipio en el que tiene su domicilio, para dejar a su menor hija al cuidado de algún pariente que le brinde la protección y el cariño necesario, mientras ella cumple con su horario laboral. Así, la accionante se rehúsa a tener que dejar a su menor hija al cuidado de una persona extraña, dado que en Ayapel no hay alguien de su núcleo familiar que le pueda brindar a su pequeña Alejandra el calor de hogar, que puede ser solamente dispensado por su madre, como cabeza de hogar, o por sus parientes más próximos que se encuentran a cuatro horas de distancia del municipio en el que actualmente residen.

3.3.17. Además de lo anterior, la entidad accionada también pasó por alto la delicada condición médica padecida por Alejandra Arroyo Villadiego, la cual le fue puesta en conocimiento mediante los documentos anexos al derecho de petición. Efectivamente, la hidronefrosis derecha con patrón obstructivo bilateral y deterioro de la función renal izquierda que padece la menor, amerita que aquella resida en un municipio que tenga un centro médico especializado para atenderla en caso de alguna urgencia, el cual no existe en Ayapel Córdoba, tal y como lo denunció su madre, dicho que no fue desvirtuado por la accionada.

3.3.18. En tercer lugar, la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba, no reparó en el razonable pedimento de la madre, según el cual su hija menor de edad debe residir con

ella en un municipio cercano a las ciudades de Sincelejo y Barranquilla, a las que debe asistir mensualmente para ser revisada por pediatras nefrólogos y urólogos, quienes controlan rigurosamente la evolución de su enfermedad.

3.3.19. Así las cosas, la nugatoria sostenida por la tutelada puede poner en peligro el estado de salud de la pequeña Alejandra Arroyo Villadiego, quien tiene un delicado diagnóstico médico y debe residir junto con su madre en un municipio distante de las ciudades en las cuales puede recibir una adecuada atención médica. Esta situación puede convertirse en una carga desproporcionada[44] a soportar por la familia compuesta por la señora Yuli Paulin Arroyo Villadiego y su menor hija, que a su vez puede amenazar el derecho a la salud de la menor de edad quien es un sujeto de especial protección constitucional. Por las razones precedentes, el caso sub examine amerita la intervención del juez constitucional, dado que se cumplen ampliamente las reglas y las subreglas trazadas por esta Corporación para tales efectos.

3.3.20. Si bien, en principio podría pensarse que la accionante tiene otros mecanismos judiciales a los cuales acudir para satisfacer su pedimento, -en particular, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la decisión de negar el traslado que ha sido adoptada por la administración-, para la Sala en el caso concreto ese medio de defensa resulta ineficaz.

Esto, en consideración al delicado estado de salud de la menor hija de la accionante, de apenas 19 meses de edad, el cual exige de atención inmediata que no puede ser garantizada si se somete a la docente a la espera de las resultas de un proceso contencioso administrativo para resolver su solicitud de traslado.

3.3.21. Considerado lo anterior, concluye esta Sala que la acción de tutela, pese a su carácter excepcional, en el caso sub examine resultaría procedente de manera definitiva, dado que los medios judiciales de defensa con los que cuentan la señora Yuli Paulin Villadiego Sánchez y su hija menor, no son idóneos ni eficaces para salvaguardar sus derechos fundamentales a la vida digna, al desarrollo armónico e integral, a la protección familiar y a la dignidad humana.

4. Ejercicio del ius variandi frente a las solicitudes de traslado de los docentes. Relación de la administración pública con los derechos fundamentales. Reiteración jurisprudencial

4.1. Este Tribunal ha considerado que el *ius variandi* “es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo”[45].

4.2. Asimismo, esta Corporación ha recalcado que el *ius variandi* no tiene carácter absoluto[46], pues esta potestad se encuentra limitada por las disposiciones de orden superior, en atención a las cuales el trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas para el trabajador tal y como lo dispone el artículo 53 de la Carta. Con base en esa figura, el empleador no goza de “de atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono”[47].

4.4. Frente al sector público, ha señalado la Corte que la administración goza de un amplio margen de discrecionalidad para modificar la ubicación funcional o territorial de sus funcionarios, con miras a una adecuada y mejor prestación del servicio. Ha sostenido:

“[...] que la estructura interna que tienen muchas de las entidades del Estado, en razón a los fines que constitucionalmente les ha sido confiados, requieren de una planta de personal de carácter global y flexible, que les permita tener la capacidad suficiente para cumplir cabalmente con las funciones a su cargo, pudiendo por lo tanto, reubicar o trasladar a sus funcionarios en cualquiera de sus diferentes sedes o dependencias, en el nivel territorial o nacional”[49].

4.5. En lo que concierne al servicio público de educación, la Corte en sentencia T- 065 de 2007 consideró lo siguiente:

“Tratándose del servicio público de educación que interesa a esta causa, se viene afirmando que el mismo guarda una íntima relación con los derechos fundamentales de los niños y debe prestarse a nivel nacional, sin tener en cuenta la categoría y grado de desarrollo de los municipios o regiones. Por estas razones, y en atención al mandato constitucional impartido al Estado de solucionar las necesidades insatisfechas de la población en materia de educación y de garantizar tanto la continuidad como el funcionamiento eficaz del mismo, resulta apenas obvio que la administración pública pueda contar con amplias facultades para trasladar a sus funcionarios y docentes de acuerdo con

las necesidades del servicio[50], constituyéndose tales facultades en instrumentos para el desarrollo del mandato educativo institucional.

No obstante lo anterior, si bien este Tribunal ha admitido que el margen de discrecionalidad del empleador resulta ser más amplio cuando así lo demandan las funciones atribuidas a algunas entidades o la propia naturaleza de ciertos servicios, como ocurre por ejemplo con el servicio público de educación, igualmente ha aclarado que, el hecho que sea la propia Constitución la que prohíba cualquier atentado contra la dignidad de los trabajados, implica que la decisión de traslado no puede ser en ningún caso arbitraria, con lo cual, también en estas hipótesis el *ius variandi* debe ejercerse por el patrono dentro de un marco de razonabilidad, sometido al cumplimiento de las siguientes condiciones[51]: (i) que los traslados se realicen a cargos similares o equivalentes al que venía desempeñando el trabajador, e igualmente, (ii) que la decisión, en la medida en que modifica las condiciones de trabajo, consulte el entorno social del trabajador y tenga en cuenta factores como la situación familiar, su lugar y tiempo de trabajo, el rendimiento demostrado, el ingreso salarial y el estado de salud, entre otros[52], a fin de impedir que por su intermedio se causen perjuicios de cierta significación.

Y es que, lo ha sostenido la Corte[53], la figura del traslado no está prevista únicamente como una herramienta del empleador -público o privado- para ajustar su planta de personal a los requerimientos que imponen las necesidades del servicio. Para la Corte, el traslado también comporta un derecho de los trabajadores íntimamente relacionado con otros derechos como la vida, la dignidad, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad, en la medida que el mismo puede ser solicitado por éstos para garantizar su seguridad o sus condiciones de salud, e, igualmente, como un medio idóneo para implementar autónomamente sus proyectos de vida a nivel personal o familiar. En este sentido, la discrecionalidad de la administración no sólo debe consultar los límites establecidos expresamente por la legislación, sino que debe procurar la realización de los derechos fundamentales de los docentes conforme a los mandatos previstos en la Constitución Política”.

4.6. Para que el Estado pueda cumplir a cabalidad con la prestación del servicio público de educación, el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, le otorga al nominador la facultad discrecional de trasladar a docentes o directivos docentes, siempre que se requiera para la

debida prestación del servicio educativo, “por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado cuando se efectúe dentro de la misma entidad territorial”. Esta disposición normativa establece que en el caso de que se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados, se requerirá, además del acto administrativo debidamente motivado, un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales.

4.7. Es de resaltarse que en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 111 de la Ley 715 de 2001, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 1278 de 2002, con el cual se aclaró que la situación administrativa del traslado se presenta “cuando se provee un cargo docente o directivo docente vacante definitivamente, con un educador en servicio activo que ocupa en propiedad otro con funciones afines y para el cual se exijan los mismos requisitos aunque sean de distintas entidades territoriales”[54], especificando, para el efecto, los eventos en que procedía[55].

4.8. Posteriormente, el Decreto No. 3222 del 2003, reglamentó el artículo 22 de la Ley 715 de 2001 y en su artículo 2º dispuso que el traslado de los docentes depende del nominador. Además, que el traslado por necesidad del servicio puede tener origen en la disposición del nominador o, en la solicitud de los docentes o de los directivos docentes[56].

4.9. Asimismo, el decreto en cita dispuso que las solicitudes de traslado que se sustenten en razones de salud, y estén verificadas por la entidad territorial teniendo en cuenta el concepto de la EPS, pueden ser atendidas en cualquier época del año y no estarán sujetas a los siguientes criterios:

“Para los traslados solicitados por los docentes o directivos docentes, la entidad territorial certificada hará pública la información sobre los cargos de docentes y directivos docentes disponibles en los establecimientos educativos de su jurisdicción, como mínimo dos (2) meses antes de la finalización del año lectivo, conforme al calendario académico adoptado. Estos traslados se harán efectivos en el primer mes del año lectivo siguiente.

Para decidir sobre los traslados solicitados por los docentes o directivos docentes, la autoridad nominadora tendrá en cuenta los siguientes criterios: a) El docente o directivo docente debe haber prestado como mínimo tres (3) años de servicio en el establecimiento educativo, b) La evaluación de desempeño del año anterior debe ser satisfactoria de

acuerdo con la metodología establecida por el Ministerio de Educación Nacional”[57].

4.10. El antes citado Decreto 3222 de 2003, fue derogado por el Decreto 520 de 2010, que nuevamente reglamentó el proceso de traslado de los docentes del sector público y de los directivos docentes, que prestan el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, administrados por cada una de las entidades territoriales certificadas en educación.

4.11. De esta forma, el Decreto 520 de 2010, establece un procedimiento ordinario[58] de traslados para que cada entidad territorial certificada en educación implemente el proceso para tramitar aquellos que tengan origen en las solicitudes de los docentes o de los directivos docentes. Para la inscripción en dicho proceso, la entidad territorial certificada respectiva garantizará condiciones objetivas de participación y adoptará, entre otros, los siguientes criterios: i) lapso mínimo de permanencia del aspirante en el establecimiento educativo en el cual se encuentra prestando el servicio como docente o directivo docente y ii) postulación a vacantes del mismo perfil y nivel académico.

4.13. Pero además, el Decreto 520 de 2010 también comprende aquellas situaciones en que pueden llevarse a cabo traslados sin sujeción al procedimiento ordinario recién comentado. Particularmente, en el artículo 5º se revelan las siguientes situaciones:

“(…)

Artículo 5º. Traslados no sujetos al proceso ordinario. La autoridad nominadora efectuará el traslado de docentes o directivos docentes mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de traslados de que trata este decreto, cuando se originen en:

1. Necesidades del servicio de carácter académico o administrativo, que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo.

En tal caso, el nominador de la entidad territorial debe adoptar la decisión correspondiente considerando, en su orden, las solicitudes que habiendo aplicado al último proceso ordinario de traslado no lo hayan alcanzado.

2. Razones de seguridad fundadas en la valoración de riesgo adoptada con base en la reglamentación que establezca el Ministerio de Educación Nacional.

3. Razones de salud del docente o directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud.

4. Necesidad de resolver un conflicto que afecte seriamente la convivencia dentro de un establecimiento educativo, por recomendación sustentada del consejo directivo”.

4.14. Como se puede apreciar, las disposiciones legales aludidas permiten el traslado del personal docente del sector público, bien sea por virtud de la decisión discrecional de la administración o por vía de solicitud del interesado, a través de un procedimiento ordinario o por fuera de él, conforme a la acreditación de unos específicos criterios y requerimientos, que se supeditan, en todo caso, no solamente a las necesidades del servicio y a la protección de principios tales como la igualdad, la transparencia y la objetividad[59], sino a la observancia y verificación, entre otros aspectos, de las circunstancias que afectan al trabajador, la situación familiar, su estado de salud y el de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado[60].

5. El derecho de los niños a tener una familia y a no ser separados de ella

5.1. Tanto las normas internacionales, como la Constitución Política y la legislación interna, le otorgan a la familia una especial protección con base en el principio de solidaridad propio de un Estado Social de Derecho. Tales disposiciones llevan de suyo como finalidad, garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

5.2. Sobre esa base, los Estados y organismos internacionales han proferido diversos instrumentos tendientes a proteger a la familia, resaltando que la sociedad y el Estado deben proporcionar a los niños, a las niñas y a los adolescentes, una especial protección a efectos de garantizarles un proceso de formación y desarrollo acorde con la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran.

5.3. De la protección especial de los niños, se ocupó inicialmente la Declaración de Ginebra de 1924, sobre los Derechos del Niño. Posteriormente, la Declaración Universal de Derechos

Humanos de 1948, estableció en el numeral 2 del artículo 25 que “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”, y que “todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

5.4. Siguiendo el hilo anterior, el Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, dispone que:

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

5.5. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y aprobado por Colombia a través de la Ley 74 de 1968, dispone en el numeral 1º del artículo 24 que “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

5.6. Resaltando la importancia de la protección a la infancia, el numeral 3 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, prescribe que “Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”.

5.7. En igual sentido, el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, firmada en 1969 en San José, Costa Rica y aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, establece que “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

5.8. Finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada el 20 de Noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y aprobada en Colombia

mediante la Ley 12 de 1991, acordó:

“Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

[...]

Artículo 3.

Numeral 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

[...]

Artículo 19.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.”

5.9. Guardando armonía con las normas del Derecho Internacional, la Carta Política protege el derecho a la unidad familiar y el derecho de los niños, las niñas y los adolescentes, a permanecer con su familia, al consagrar en su artículo 5 que la familia es la institución básica de la sociedad, lo cual refuerza en el artículo 42, al establecer como obligación del

Estado y de la sociedad, garantizar la protección integral a aquella.

5.10. A continuación, el artículo 44 de Norma de Normas consagra el derecho fundamental de los niños, las niñas y los adolescentes a tener una familia y a no ser separados de ella, el cual tiene como objeto que los menores pervivan en contacto directo y en cercanía física y afectiva con su familia y, de manera prevalente, con sus padres. Este mismo artículo señala que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono, de violencia física o moral y de eventos delictivos como el secuestro, la venta, el abuso sexual, la explotación laboral o económica y los trabajos riesgosos. También prevé que la familia, la sociedad y el Estado, tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, los que prevalecen sobre los derechos de los demás.

5.11. Del estudio de las normas en cita se concluye que las mismas fueron expedidas a fin de proteger especialmente a los niños, las niñas y a los adolescentes, quienes en sus primeros años, en mayor medida, requieren del apoyo y acompañamiento psicológico y moral de su familia y particularmente de sus padres.

5.12. En este orden de cosas, esta Corporación ha señalado que los niños, las niñas y los adolescentes requieren para su sano crecimiento de la cercanía y del afecto de sus padres y sus familiares, y que la ausencia de los lazos afectivos entre éstos, afecta la unidad familiar y vulnera sus derechos fundamentales[61].

5.13. Para concluir, se tiene que el otorgamiento del amparo en caso de generarse una separación familiar con ocasión de un traslado laboral, está supeditado a que aparezcan probadas la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales del docente o de sus hijos menores de edad, o de las personas que de él dependen, por lo que, cada caso concreto debe ser analizado cuidadosamente por la entidad responsable de tomar tal decisión.

6. Concepto de la mujer cabeza de familia como sujeto de especial protección constitucional

6.1. Tal y como se dijo en líneas anteriores, la Constitución consagró a la familia como una institución básica de la sociedad y por este motivo le encargó al Estado la obligación de protegerla[62].

6.2. En ese sentido, la Constitución Política en el artículo 42 estableció que la familia “[s]e constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla [...]”. En su concepto más amplio, esta Corporación ha definido la familia como “aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos”[63].

6.3. En este orden de ideas, el vínculo familiar puede estar conformado por una madre soltera y su hijo o hija, e incluso por un padre y sus descendientes, igualmente se puede dar entre hermanos, hermanas, primos, nietos y abuelos. Inclusive, la Constitución dispuso en su artículo 43 que “[...] El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia [...]”; amparo que se debe brindar aún si aquella no es madre de los demás miembros del núcleo familiar que dependen de ella, ya sean abuelos, padres, o hermanos.

6.4. En este tenor, el inciso segundo del artículo 2 de La ley 82 de 1993, Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008, establece que “[...] es Mujer Cabeza de familia, quien [...] ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar (...)”.[64]

6.5. Por su parte, esta Corporación no ha sido ajena al reconocimiento de la especial situación de las mujeres que desempeñan el rol de madres cabeza de familia, y ha desarrollado una consistente línea jurisprudencial[65] que resalta la necesidad de que la sociedad en general las proteja y les ofrezca múltiples opciones para hacer más llevadera la difícil tarea de asumir en forma solitaria las riendas del hogar[66]. Así lo manifestó en la Sentencia C-184 de 2003:

“3.2.2. Como se indicó, uno de los roles que culturalmente se impuso a la mujer fue el de ‘encargada del hogar’ como una consecuencia del ser ‘madre’, de tal suerte que era

educada y formada para desempeñar las tareas del hogar, encargarse de los hijos y velar por aquellas personas dependientes, como los ancianos. Sin desconocer la importancia que juega toda mujer, al igual que todo hombre, dentro de su hogar, el constituyente de 1991 quiso equilibrar las cargas al interior de la familia, tanto en las relaciones de poder intrafamiliar, como en cuanto a los deberes y las obligaciones de las que cada uno es titular.

Suponer que el hecho de la 'maternidad' implica que la mujer debe desempeñar ciertas funciones en la familia, ha llevado, por ejemplo, a que tengan que soportar dobles jornadas laborales: una durante el día como cualquier otro trabajador y otra en la noche y en sus ratos libres, desempeñando las labores propias de la vida doméstica. Esta imagen cultural respecto a cuál es el papel que debe desempeñar la mujer dentro de la familia y a cuál 'no' es el papel del hombre respecto de los hijos, sumada al incremento de separaciones, así como al número creciente de familias sin padre por cuenta del conflicto armado y la violencia generalizada, trajo como consecuencia que una cantidad considerable de grupos familiares tuvieran una mujer como cabeza del mismo.

[...]

El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad."

7. Caso Concreto

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala hará una breve reseña del caso puesto a consideración, expondrá los argumentos bajo los cuales la actora solicita ser trasladada, los que comparará con el material probatorio obrante en el expediente de tutela, a efectos de establecer si los mismos tienen asidero fáctico, con el fin de otorgar la protección constitucional solicitada.

7.1. La señora Yuli Paulin Villadiego Sánchez, funda su solicitud de traslado partiendo del reconocimiento de su especial condición de madre soltera, y en atención a que tiene bajo su exclusivo cuidado a su hija menor de edad, a quien debe procurarle no solamente el sustento y los cuidados propios de su edad, sino la debida protección y asistencia por padecer de hidronefrosis derecha con patrón obstructivo bilateral y deterioro de la función renal izquierda.

7.1.1. Así, le solicitó a la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba ser trasladada a los municipios de Chinú, Tuchin o Ciénaga de Oro, los cuales son cercanos a Sahagún, con base en los siguientes argumentos:

i) Expuso que el hecho de estar en municipios cercanos a Sahagún -población en la que tiene asiento su domicilio-, le facilitaría atender de manera celer y apropiada alguna urgencia que presente su menor hija. Informó que Ayapel, además de encontrarse a cuatro horas de distancia de Sahagún -a diferencia de este último municipio-, carece de un centro médico en el que su menor pueda ser tratada debidamente, circunstancias que dificultan en grado sumo que, en caso de emergencia, la pequeña Alejandra pueda ser atendida de forma rápida y por médicos especialistas.

ii) Además de lo anterior, para ella y su hija Alejandra, es más conveniente estar cerca de Sahagún, dado que este municipio es más cercano que Ayapel, a Sincelejo y a Barranquilla, ciudades en las que mensualmente su menor hija debe ser atendida por el nefrólogo y urólogo pediatras, respectivamente.

iii) Según relata, mientras labora en Ayapel, su menor debe quedar al cuidado de una empleada del servicio doméstico, pues además de ser madre soltera, en tal municipio no hay un familiar que pueda encargarse de la pequeña Alejandra. Por el contrario, señala que si laborara en municipios cercanos a Sahagún, en el cual tiene su domicilio, mientras esté cumpliendo con su horario laboral, su menor puede quedar al cuidado de algún pariente cercano, pues es evidente que por su estado de salud, la niña requiere de una atención especial.

7.1.2. Pese a los anteriores argumentos expuestos por la accionante en su derecho de petición, la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba no accedió a su solicitud de traslado. Para la secretaría de educación accionada, se puede realizar un traslado

extraordinario, con base en lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 520 de 2010, cuando el mismo se fundamenta en razones de salud del docente o del directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud. Pero, dado que en el caso bajo estudio, el traslado no se fundamenta en el estado de salud de la docente, el mismo se debe sujetar al procedimiento ordinario para tal, establecido en el decreto ya citado, en su artículo 2.

7.1.3. Para enervar la decisión adoptada por la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba, la señora Yuli Paulin Villadiego Sánchez, actuando en su propio nombre y en el de su hija, acudió a la instancia constitucional a solicitar la protección de sus derechos fundamentales; sin embargo, el juez de primera instancia negó el amparo por ellas deprecado.

7.1.4. En sede de Revisión, atendiendo a las circunstancias fácticas descritas y a los elementos de juicio obrantes en los expedientes, esta Sala encuentra que la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la actora tiene su origen en el hecho de que la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba negó su traslado como docente a un centro educativo de un municipio cercano a Sahagún, su lugar de domicilio, sin que para el efecto hubiese reparado en sus particulares condiciones familiares, siendo ella madre soltera y estando su hija con un diagnóstico de hidronefrosis derecha con patrón obstructivo bilateral y deterioro de la función renal izquierda, las que son susceptibles, en principio, de protección constitucional.

7.2. Esto último, impone, en criterio de esta Sala de Revisión, la realización de un análisis de las especificidades propias del caso que se revisa, según los hechos acreditados dentro del expediente, en la medida en que se harán algunas reflexiones puntuales conforme al marco normativo y jurisprudencial en que se desenvuelve.

7.2.1. Así, se encuentra acreditado en el expediente, que la señora Yuli Paulin Villadiego Sánchez tiene su residencia en el municipio de Ayapel Córdoba y que se desempeña como docente en la institución educativa “La Inmaculada” en tal municipio. A la anterior conclusión se llega, luego de reparar en la declaración de la misma actora, quien depone que mediante Decreto No. 1312 del 2009, fue nombrada como docente en propiedad para básica primaria y en la actualidad presta sus servicios en Ayapel[67]. Por lo tanto, la

señora Villadiego Sánchez, en días laborales, tiene que pernoctar con su hija en Ayapel, por la considerable distancia existente entre éste municipio y Sahagún, sitio este último en el que tiene su domicilio y en el que vive su familia.

7.2.2. De igual manera, ha de anotarse que la señora Villadiego Sánchez adujo ser madre soltera, razón por la cual el cuidado y la protección de la menor Alejandra Arroyo Villadiego está a su cargo exclusivamente, en calidad de madre cabeza de familia[68].

7.2.3. También se encuentra acreditado en el expediente de tutela, tal y como se desprende de la historia clínica aportada por su madre, que la menor Alejandra Arroyo Villadiego tiene un diagnóstico de hidronefrosis bilateral[69], gracias al cual debe ser sometida con regularidad a una serie de exámenes y procedimientos médicos, tal y como consta en los documentos anexos a la acción de amparo de la referencia. Efectivamente, a la menor se le han practicado exámenes especializados como tomografías computadas en reconstrucción tridimensional de abdomen y pelvis[70], cistografía miccional digital[71], renogramas diuréticos[72], entre otros[73].

7.2.4. De otro lado, también está acreditado dentro del expediente que la menor Alejandra Arroyo Villadiego, mensualmente debe ser atendida por médicos especialistas que le hacen un riguroso seguimiento a la enfermedad por ella padecida. Así, se constató por la Sala, gracias a la documentación anexa, que la menor fue vista en el Instituto del Riñón de Sucre, en Sincelejo, los días 22 de diciembre de 2012 y, los días 9 de marzo, 25 de mayo y 29 de junio de 2013, por el nefrólogo pediatra. Como resultado de tales citas se destaca lo siguiente:

7.2.4.1. En la consulta del 22 de diciembre de 2012, su médico tratante le ordenó un urocultivo más antibiograma con sonda[74] y una ecografía renal[75]. Por su parte, el 9 de marzo de 2013, el mismo especialista le ordenó una ecografía renal[76]. A su vez, en la consulta del 29 de julio de 2013, el nefrólogo pediatra solicitó valoración por urología pediátrica[77], un urocultivo más antibiograma con sonda[78], un urotac[79] y una ecografía renal[80]. En las consultas del 22 de diciembre de 2012[81], del 25 de mayo de 2013[82] y del 29 de junio de 2013[83], el nefrólogo pediatra ordenó igualmente cita con la misma especialidad, para el mes siguiente.

7.2.4.2. Asimismo, hay constancias en el proceso de tutela de que la menor también es

vista en el Instituto del Riñón de Córdoba, en Montería. En tal institución, según las copias de la historia clínica aportada, se le ha hecho el siguiente seguimiento a su enfermedad:

“a. Edad de Alejandra: 3 meses, fecha del control: 22 de diciembre de 2012. Enfermedad actual: paciente remitido por presentar hidronefrosis congénita derecha dx in útero y posnatal, con dos ecografías una de septiembre de 22mm y la última de dic 15mm, asintomática, sin infección urinaria con p de orina normales. Buen crecimiento[84].

[...]

b. Edad de Alejandra: 6 meses, fecha del control: nueve de marzo de 2013. Datos generales referidos: paciente remitido por presentar hidronefrosis congénita derecha dx in útero y posnatal, con dos ecografías una de septiembre de 22mm y la última de dic 15mm, asintomática, sin infección urinaria con p de orina normales. Buen crecimiento, hoy con ecografía renal reportada como ectasia pielocalicial leve y uro negativo, pesa 8 kilos. [...] Análisis: Por la buena evolución y el seguimiento ecográfico se mantiene conductat expectante con respecto a otros estudios. [...] Plan a seguir: Ecografía renal y urocultivo[85].

[...]

c. Edad de Alejandra: 8 meses, fecha del control: 25 de mayo de 2013.

Análisis: paciente remitido por presentar hidronefrosis congénita derecha dx in útero y posnatal, con dos ecografías una de septiembre de 22mm y la última de dic 15mm, asintomática, sin infección urinaria con p de orina normales. Buen crecimiento, hoy con ecografía renal reportada como ectasia pielocalicial de 14mm, uro negativo por lo que decido cistografía miccional y renograma diurético. [...] Plan a seguir: Cistografía miccional. Renograma diurético y control con resultados[86].

[...]

d. Edad de Alejandra: 8 meses, fecha del control: 29 de junio de 2013.

Datos generales: hidronefrosis derecha en estudio, según la madre ha pasado bien, asiste con CUMG normal, renograma con patrón obstructivo bilateral y deterioro de la función

renal izquierda, se decide; urotac y remitir a urología, se solicita urocultivo. [...] Plan a seguir: Valoración urología, urotac, ecografía renal y urocultivo[87]”.

7.2.4.3. Finalmente, del Instituto del Riñón de Córdoba, se aportó una constancia de cita médica con el nefrólogo pediatra para el mes de agosto de 2013[88].

7.3. Comparado el cúmulo de pruebas obrantes en el expediente y los hechos que se logran demostrar a partir de su arribo, con los argumentos según los cuales la señora Yuli Paulin Villadiego Sánchez solicita su traslado a un municipio cercano a Sahagún Córdoba, la Sala encuentra que:

7.3.1. Se puede colegir sin lugar a dudas que la menor Alejandra Arroyo Villadiego, es una paciente de un considerable riesgo pediátrico, lo que le ha exigido desde sus primeros meses de vida ser sometida a constantes controles especializados en las ciudades de Sincelejo, Montería y Barranquilla, los cuales se llevan a cabo mensualmente.

Con base en esto, la Sala no encuentra razonable el argumento del juez de primera instancia, quien expuso que al no encontrar una remisión a urgencias de Alejandra Arroyo, carecían de sentido las afirmaciones de la accionante según las cuales es más conveniente para la menor estar en Sahagún o en municipios cercanos este, a efectos de atender una crisis inminente en su salud. Para el a quo, el hecho de estar ausente este elemento probatorio puede significar que la madre le imprime a la condición de salud de su hija unos agravantes que nunca se han presentado.

Se reprocha el anterior argumento del a quo, porque salta a la vista, luego de leer la historia clínica de la menor, que un paciente con un diagnóstico como el suyo puede presentar complicaciones en cualquier momento, por lo cual es fundada la preocupación de su madre, motivada en tener que residir con ella en un municipio distante de las ciudades principales de Córdoba, en las que la niña sí puede recibir una atención médica adecuada, dado que en Ayapel no hay un sitio médico especializado en su patología.

Sobre este último punto, no comparte esta Sala el argumento del juez de primera instancia, quien no avala el dicho de la actora, según el cual en Ayapel no hay un centro médico especializado para atender apropiadamente a la pequeña Alejandra, en su decir, porque no lo demostró. Debe señalar esta Sala que tal dicho no fue siquiera controvertido por la

tutelada, sujeto procesal que en este caso tenía la carga de la prueba para acreditar que lo expuesto por la actora no era cierto o era inexacto[89]. Así las cosas, la madre alega que en Ayapel no hay centros médicos adecuados para atender a su hija, hecho que se da por cierto en el asunto bajo examen, pues no hay una sola prueba o indicio que permita pensar de otra manera.

7.3.2. También le asiste razón a la madre, cuando se queja del hecho de residir con la pequeña Alejandra en Ayapel, en el entendido de que tal situación le dificulta el traslado a las ciudades en las que le realizan los controles médicos a la menor, pues debe someterla a largos trayectos de viaje, lo cual es desconsiderado y desproporcionado si se tiene en cuenta su corta edad y su estado de salud.

7.3.3. Otra problemática de índole constitucional que plantea la señora Yuli Paulin Villadiego Sánchez, es la consiste en el desconocimiento por parte de la accionada, de su condición de madre cabeza de familia al momento de decidir sobre su traslado. Ciertamente, la accionante fundó su solicitud de traslado a Sahagún, con la intención de mantener la cercanía física con su menor hija, a efectos de poder brindarle de corriente la posibilidad de acompañarla y asistirle en todo lo necesario, especialmente en lo que tiene que ver con su estado de salud.

La jurisprudencia constitucional, sobre la condición de madre cabeza de familia ha sido consistente, en el sentido de señalar que aquella encuentra fundamento en el principio de protección del menor consagrado en el artículo 44 Superior, cuando quiera que éste se encuentre al cuidado exclusivo de su madre y en aquellos eventos en los que sus derechos se vean amenazados o vulnerados.

Para materializar la protección constitucional especial de la que es titular la madre cabeza de familia, las autoridades públicas deben adoptar medidas que le ofrezcan distintas formas de hacer más llevadera la difícil tarea de asumir solas las riendas del hogar. Como consecuencia de lo anterior, y traído a propósito del caso bajo estudio, las solicitudes de traslado que sean elevadas por docentes que tengan la condición de madres cabeza de familia, le imprimen al nominador el deber de decidir sobre ellas de manera menos rigurosa y de cara al beneficio del menor de edad.

Sobre esa base, puede colegirse que la señora Yuli Paulin Villadiego Sánchez, como madre

cabeza de familia, solicitó ser trasladada a un sitio cercano a Sahagún para que su pequeña, mientras ella labora, pueda ser cuidada por sus allegados, dado que en Ayapel su menor hija está con desconocidos, y en razón de su padecimiento, requiere del acompañamiento de familiares cercanos que la cuiden de manera especial y dedicada.

Así las cosas, comparte la Sala el argumento de la accionante, según el cual no es lo mismo que la pequeña Alejandra esté al cuidado o bajo la vigilancia de sus familiares, a que esté con terceros desconocidos y ajenos a ella, pues como bien lo ha dicho esta Corporación “existe una presunción constitucional a favor de la familia biológica, en el sentido de que es este grupo familiar el que, en principio y por el hecho físico del nacimiento, se encuentra situado en una mejor posición para brindar al niño las condiciones básicas de cuidado y afecto que requiere para desarrollarse”[90].

Sobre esa base, también encuentra entendible esta Sala, el argumento de la señora Yuli Paulin Villadiego Sánchez para solicitar el traslado a un municipio cercano a Sahagún Córdoba, con el fin de que su hija esté al cuidado o bajo la vigilancia y apoyo de sus familiares cercanos y sus seres queridos, pues la menor tiene derecho a no ser separada de su familia ni de su madre. No se compadece con los derechos de la menor a una protección constitucional reforzada, el hecho de que su madre tenga que dejarla con terceros en Sahagún, por largas temporadas, mientras ella trabaja como docente en la institución educativa “La Inmaculada”, en Ayapel.

7.4. Luego de las anteriores consideraciones, ha de puntualizar esta Sala que, si bien el proceder desplegado por la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba, tuvo como soporte la normatividad que gobierna la materia, particularmente tratándose de la verificación que del criterio de necesidad del servicio existía en los centros educativos ubicados en los municipios cercanos a Sahagún, lo cierto es que excluye de su análisis los parámetros insertos en la Carta Superior, relativos al reconocimiento de la figura de madre cabeza de familia como sujeto de especial protección, cuya finalidad no es la de beneficiar directamente a la señora Yuli Paulin Villadiego Sánchez, sino brindar la debida protección a su hija menor Alejandra Arroyo Villadiego, cuyo estado de salud es delicado y requiere definitivamente de la asistencia y presencia constante de su mamá, así como residir en un municipio en el que hayan centros médicos adecuados para tratar su diagnóstico médico, que sea cercano a las ciudades en las cuales debe ser controlada por los especialistas y, en

el cual pueda disfrutar del acompañamiento y del cuidado de sus parientes cercanos, para que así sean garantizados sus derechos fundamentales a la salud y a tener una familia y a no ser separada de ella.

7.5. Desde esa óptica, no cabe duda para esta Sala de Revisión que debe concederse el amparo solicitado, como mecanismo definitivo de protección, para controvertir la decisión adoptada por la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba, puesto que la misma comporta, como se acabó de ver, la violación de los derechos fundamentales de la docente Yuli Paulin Villadiego Sánchez, en su condición de madre cabeza de familia, lo que se proyecta, así mismo, en los derechos, garantías e intereses de la menor Alejandra Arroyo Villadiego, tornándolos nugatorios.

7.6. Con ese criterio, habría de concederse, sin más, la protección solicitada y, en consecuencia, se ordenaría la reubicación inmediata de la actora, en su calidad de docente, a un establecimiento educativo de un municipio cercano a Sahagún Córdoba.

No obstante lo anterior, además de la necesidad en la prestación del servicio de educación, es la igualdad uno de los criterios que, sin ser absolutos, deben ser tomados en cuenta al momento de disponer sobre un traslado, por lo que para evitar una decisión que, de súbito, afecte tal garantía y, antes bien, logre ponderar adecuadamente la dinámica de administración del personal en el sector educativo oficial, con la situación particular de la accionante y la especial protección que le asiste a su menor hija, esta Sala de Revisión ordenará a la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba, que dentro de los seis meses siguientes a la notificación de esta sentencia, en el próximo proceso de traslados que adelante, dé prelación a la solicitud de la señora Yuli Paulin Villadiego Sánchez, relativa a su reubicación en un centro educativo de un municipio cercano a Sahagún, que posibilite su desplazamiento a diario a su residencia, o bien facilite una permuta con otro docente que voluntariamente decida intercambiar su plaza laboral, ubicada cerca al municipio de Sahagún o en el mismo Sahagún. En todo caso, de no ser posible que el traslado se materialice dentro de los seis meses siguientes, deberá designársele en el primer cargo vacante que se produzca, siempre que el mismo sea aceptado por la accionante y se circunscriba dentro de las directrices dadas en esta providencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sahagún Córdoba, el 9 de septiembre de 2013, por las razones expuestas en esta providencia y, en su lugar, TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la unidad familiar, a tener una familia y a no ser separado de ella, de Yuli Paulin Villadiego Sánchez y de su menor hija Alejandra Arroyo Villadiego.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba que, dentro de los seis meses siguientes a la notificación de esta sentencia, en el nuevo proceso de traslados de docentes y directivos docentes que surta, dé prelación a la solicitud de reubicación de la señora Yuli Paulin Villadiego Sánchez en un centro educativo de un municipio próximo al municipio de Sahagún Córdoba, que le permita su desplazamiento a diario a su residencia, o bien, que estudie la posibilidad de que se le facilite una permuta con otro docente que voluntariamente decida intercambiar su plaza laboral, ubicada cerca al municipio de Sahagún o en el mismo Sahagún. En todo caso, de no ser posible que el traslado se materialice dentro de los seis meses siguientes, deberá designársele en el primer cargo vacante que se produzca, siempre que el mismo sea aceptado por la accionante y se circunscriba dentro de las directrices dadas en esta providencia.

TERCERO.- Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] La menor nació el 5 de septiembre de 2012, en la actualidad tiene 1 año y 7 meses. El registro civil de nacimiento de la menor reposa a folio 11 del cuaderno No. 1. En adelante, siempre que se diga un folio, se entenderá que el mismo pertenece al cuaderno No. 1, salvo que se indique otra cosa.

[2] Manifestó que deseaba ser trasladada a municipios cercanos a Sahagún, atendiendo el estado de salud de su hija, “siendo éste un lugar neutral para su cuidado y valoración médica donde se encuentra la entidad prestadora de sus servicios de salud”. Folio 2.

[3] El derecho de petición fue presentado por la actora ante la accionada, el 29 de julio de 2013.

[4] Folio 2.

[5] Folios 6 y 7. Respuesta proferida por la accionada, el día 5 de agosto de 2013.

[6] Folio 2.

[7] Folio 36.

[8] Folios 40 al 46.

[9] Sobre este mismo asunto, el artículo 3 del Decreto 180 de 1982 concibe la figura del traslado por solicitud propia, así: “La administración educativa puede decretar los traslados que se soliciten por los educadores, si las necesidades y disponibilidades académicas y presupuestales de los respectivos establecimientos educativos lo permiten y no existen motivos concretos de inconveniencia que lo impidan”. Asimismo, el artículo 52 del Decreto 1278 de 2002, dispone sobre traslados que: “Se produce un traslado cuando se provee un cargo docente o directivo docente vacante definitivamente, con un educador en servicio

activo que ocupa en propiedad otro con funciones afines y para el cual se exijan los mismos requisitos aunque sean de distintas entidades territoriales.”

[10] “1. Necesidades del servicio de carácter académico o administrativo, que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo. En tal caso, el nominador de la entidad territorial debe adoptar la decisión correspondiente considerando, en su orden, las solicitudes que habiendo aplicado al último proceso ordinario de traslado no lo hayan alcanzado.

2. Razones de seguridad fundadas en la valoración de riesgo adoptada con base en la reglamentación que establezca el Ministerio de Educación Nacional.

3. Razones de salud del docente o directivo docente, previo dictamen médico del comité de medicina laboral del prestador del servicio de salud.

4. Necesidad de resolver un conflicto que afecte seriamente la convivencia dentro de un establecimiento educativo, por recomendación sustentada del consejo directivo”.

[11] “El Decreto 520 de 2010 tipifica dos clases de traslados:

a) Sujetos a un proceso ordinario (artículos 2 al 4) que son los que tiene origen por solicitud propia de directivos docentes y docentes, para lo cual se sigue el cronograma, procedimiento y criterios señalados por el mismo Decreto 520 de 2010.

Se resalta la restricción establecida por el inciso segundo del Parágrafo 2 del Artículo 2 del Decreto 520 de 2010 al señalar una limitante cuando se trate de una permuta formulada por solicitud propia de los docentes. Al respecto se establece:

“Cuando se trate de permuta, con estricta sujeción a la atención de las necesidades del servicio educativo, según lo establecido en el inciso 3 del artículo 22 de la ley 715 de 20A1, no será autorizado el traslado por la autoridad nominadora si a uno de los dos solicitantes le faltan cinco (5) años o menos de servicio para alcanzar la edad de retiro forzoso”

b) No sujetos al proceso ordinario (artículo 5) que son los que tienen como origen en una decisión de la administración debidamente motivada, por alguna de las siguientes razones:

i. Necesidades del servicio de carácter académico o administrativo

Estos traslados deben ser resueltos discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo. En tal caso, el nominador de la entidad territorial debe adoptar la decisión correspondiente, considerando, en su orden, las solicitudes que habiendo aplicado al último proceso ordinario de traslado no lo hayan alcanzado.

Toda vez que el Decreto 520 de 2010 no profundiza qué se entiende por necesidades del servicio, y con el fin de garantizar los derechos de carrera de los educadores en el marco de la amplia jurisprudencia colombiana en que ha quedado perfectamente claro que la discrecionalidad de la autoridad nominadora implica el respeto de los límites en la aplicación del principio del ius variandi, de ahí que el acto de traslado debe ser un acto debidamente motivado, la Comisión Nacional del Servicio Civil considera pertinente retomar el artículo 5 del Decreto 180 de 1982, norma reglamentaria del Decreto-Ley 2277 de 1979, que no resulta contraria a las normas de carrera de quienes se rigen por el Decreto-Ley 1278 de 2002 y no es una disposición que se entienda derogada por el Decreto 520 de 2010, además de que se cita en el numeral 3 del artículo 17 del Decreto 1706 de 1989 analizado anteriormente y que se halla vigente.

Así, el artículo 5 del Decreto 180 de 1982 señala las razones que enmarcan la aplicación del traslado por necesidades del servicio, a saber:

Artículo 5o.- Traslado por necesidad del servicio. La autoridad nominadora puede disponer el traslado del educador, a municipio distinto al de su domicilio, o al lugar fuera de la zona urbana o de la cabecera del mismo municipio de su domicilio, cuando ello se estime necesario o conveniente para el bien del servicio público educativo.

Para los efectos de que trata este artículo se consideran necesidades del servicio, las siguientes:

a. La reubicación del personal docente que no tenga la asignación académica reglamentaria, por cierre definitivo del establecimiento, por insuficiencia de aulas o por disminución o insuficiencia de matrícula.

b. La reubicación de los educadores en su especialidad.

c. La notoria desadaptación del docente o del directivo docente al ambiente y sitio de trabajo, que origine deficiencia en el proceso educativo o desajustes en la armonía necesaria que debe reinar entre el docente y los directivos del plantel, la comunidad escolar y la comunidad circunvecina y que, de otra parte, no constituya causal de sanciones disciplinarias.[11]

De otra parte, el Gobierno Nacional a través del Decreto 3982 de 2006 estableció una limitante para el traslado por necesidades del servicio a los elegibles que hayan sido nombrados en período de prueba, los cuales sólo pueden darse una vez se haya superado el período de prueba. Esto señala el Parágrafo del Artículo 17 del Decreto 3982 de 2006:

Parágrafo. Los aspirantes seleccionados serán nombrados en período de prueba en la planta de cargos respectiva, mediante acto administrativo que indique el lugar de trabajo; en todo caso por necesidad del servicio la entidad puede, de manera autónoma, trasladar al docente o directivo docente entre los diferentes establecimientos educativos de su jurisdicción, sólo una vez haya superado el período de prueba.

ii. Razones de seguridad

Se parte por reiterar que de conformidad con el precepto final del parágrafo del artículo 53 del Decreto- Ley 1278 de 2002, el traslado por razones de seguridad prevalece sobre cualquier otra modalidad de provisión de empleos de carrera.

El numeral 2 del Artículo 5 del Decreto 520 de 2010 señala que estos traslados deben tener como soporte “razones de seguridad fundadas en la valoración de riesgo, de conformidad con la reglamentación establecida por el Ministerio de Educación Nacional”. El Artículo 9 del mismo Decreto 520 de 2010 estableció de manera expresa los criterios a que debe sujetarse el Gobierno para expedir ésta reglamentación.

En este sentido, los traslados por razones de seguridad son regulados por la Resolución 1240 del 3 de marzo de 2010 “por la cual se fija el procedimiento para la protección de los docentes y directivos docentes estatales es que prestan sus servicios en los establecimientos educativos estatales ubicados en las entidades territoriales certificadas en educación y que se encuentran en situación de amenaza, y se dictan otras disposiciones”, o las normas que la modifican, sustituyan o deroguen.

El Artículo 1 de la Resolución 1240 de 2010 señala el campo de aplicación de los traslados por razones de seguridad sin hacer distinción entre educadores en propiedad, en periodo de prueba o en nombramiento provisional. En efecto se señala:

Artículo 1. Campo de Aplicación. La presente resolución deberá ser aplicada por las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas en educación a los docentes y directivos docentes estatales que prestan sus servicios en los establecimientos educativos estatales ubicados en el ámbito territorial de su jurisdicción y que se encuentran en situación de amenaza.

Por lo tanto, en el marco de las competencias de la CNSC en la administración y vigilancia de la carrera docente, debe asumirse que los criterios señalados en la presente Circular van dirigidos a educadores sobre los cuales la Comisión vela por el respeto de los derechos de carrera, o sea los nombrados en periodo de prueba y los nombrados en propiedad[11].

Toda vez que de la lectura del Parágrafo del Artículo 17 del Decreto 3982 de 2006 se ha interpretado que los docentes nombrados en periodo de prueba no pueden ser trasladados hasta tanto no lo hayan superado, lo cual sólo es predicable por motivos de necesidades del servicio, la CNSC considera que garantizar el derecho a la vida está por encima de cualquier limitación de la movilidad de este tipo de educadores y, por ende, los docentes en período de prueba son sujetos del traslado por razones de seguridad en estricto cumplimiento del procedimiento y criterios señalados en la Resolución 1240 de 2010, o las normas que la modifican, sustituyan o deroguen.

iii. Razones de salud

De conformidad con el numeral 3 del Artículo 5 del Decreto 520 de 2010, el traslado del docente o directivo docente por razones de salud debe darse “previo dictamen médico del Comité de Medicina Laboral del prestador del servicio de salud”.

Igualmente la CNSC considera que este tipo de traslados es aplicable a los educadores nombrados en período de prueba.

iv. Necesidad de resolver un conflicto

De conformidad con el numeral 4 del Artículo 5 del Decreto 520 de 2010, este traslado

procede cuando el Consejo Directivo de una institución educativa recomienda de manera sustentada ante la autoridad nominadora, la necesidad de resolver un conflicto que esté afectando seriamente la convivencia dentro del establecimiento educativo.

Toda vez que uno de los aspectos fundamentales objeto de la evaluación del periodo de prueba es la competencia del educador para adaptarse al ambiente y sitio de trabajo y trabajar de manera armónica con los miembros de la comunidad escolar, la CNSC considera que los traslados por necesidad de resolver un conflicto no resulta aplicable a los educadores nombrados en período de prueba”. Subrayas y negritas del texto original, de la Circular No. 005 del 7 de junio de 2011, de la CNCS.

[12] Folios 50 al 58.

[13] Folios 8 y 9.

[14] Folios 10 al 31.

[15] Folio 11.

[16] Sentencia T-416 de 1997, reiterada por las Sentencias T-1191 de 2004 y T-799 de 2009.

[17] Entre otras, ver las Sentencias: T-504 de 1996, T-315 de 2000, T-531 de 2002 y T-1025 de 2005.

[18] Sentencia T-900 de 2004, reiterada en sentencias T- 541, T- 675 y T- 678 todas de 2006, entre otras.

[19] Sentencia T- 678 de 2006.

[20] Sentencias T- 01 de 2009 y T- 418 de 1992, T-392 de 1994 y T- 575 de 2002.

[21] Folio 5.

[22] Artículo 86 de la Constitución Política “Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

[23] “En este punto resulta oportuno indicar que, de acuerdo a la regla descrita en el inciso 3° del artículo 86 superior -principio de subsidiariedad- en principio, no corresponde al juez de tutela resolver este tipo de controversias en la medida en que el ordenamiento jurídico ha dispuesto un cauce procedimental específico para la composición de esta suerte de litigios. Así las cosas, la jurisdicción laboral y de seguridad social es la encargada de dar aplicación a dicha normatividad y, en consecuencia, ha recibido el alto encargo de garantizar protección al derecho fundamental a la seguridad social. Así lo recomienda el experticio propio de las autoridades judiciales que hacen parte de la jurisdicción laboral y la idoneidad que prima facie ostentan los procedimientos ordinarios”. Sentencia T-658 de 2008. En el mismo sentido, esta Corporación, en la Sentencia T-083 de 2004 expuso lo siguiente: “Aceptar que el juez de tutela tiene competencia privativa o cobertura absoluta para resolver los conflictos relacionados con derechos prestacionales, es entonces desconocer el carácter extraordinario que identifica al mecanismo de amparo constitucional, e incluso, contrariar su propio marco de operación, ya que, de manera general, el propósito de la tutela se orienta a prevenir y repeler los ataques que se promuevan contra los derechos fundamentales ciertos e indiscutibles, y no respecto de aquellos que aun no han sido reconocidos o cuya definición no se encuentra del todo consolidada por ser objeto de disputa jurídica”.

[24] Numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991: “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

[25] Sobre el alcance del perjuicio irremediable pueden consultarse las Sentencias T-225 de 1993, T-161 de 2005, T-1034 de 2006, y T-598 de 2009, entre otras.

[26] Decreto 2591 de 1991, artículo 8. Ver Sentencia T-083 de 2004.

[27] Ver Sentencia T-1022 de 2010.

[28] En la Sentencia T-1268 de 2005, la Corte expresó: “la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto”.

[29] En la Sentencia T-1268 de 2005, se expuso: “(...) Para la Corte, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto.”

[30] Sentencia T-489 de 1999.

[31] Ver las Sentencias T-236 de 2013, T-200 de 2013, T-048 de 2013, T-961 de 2012, T-946 de 2012, T-247 de 2012, T-664 de 2011, T-653 de 2011, T-325 de 2010, T-435 de 2008, T-1156 de 2004, T-346 de 2001, T-1498 de 2000, T-965 de 2000, T-288 de 1998, T-715 de 1996, T-016 de 1995 y T-483 de 1993, entre otras.

[32] Al respecto, revisar las Sentencias T-468 de 2002, T-346 de 2001, T-077 de 2001, T-1498 de 2000, T-965 de 2000, T-355 de 2000, T-503 de 1999, T-288 de 1998, T-715 de 1996 y T-016 de 1995.

[33] Ver la Sentencia T-965 de 2000.

[34] Consultar, entre otras, las Sentencias T-715 de 1996 y T-288 de 1998.

[35] Sentencia T-065 de 2007.

[36] Consultar las Sentencias T-330 de 1993, T-483 de 1993, T-131 de 1995, T-514 de 1996, T-181 de 1996, T-715 de 1996, T-516 de 1997, T-208 de 1998 y T-532 de 1998 ; entre otras.

[37] Consultar, entre otras, las Sentencias T-532 de 1996 y T-120 de 1997.

[38] Amanera de ejemplo, en la Sentencia T-593 de 1992, la Corte concedió la tutela a una trabajadora de una empresa particular que había sido trasladada de Bogotá a Melgar, debido a que en la primera ciudad residían sus cuatro hijos y dos de ellos padecían graves problemas de salud. Igualmente, en la Sentencia T-447 de 1994 la Corte protegió a una docente que pretendía su traslado y el de su cónyuge -también docente- a la ciudad de

Bogotá, ya que su hija sufría microcefalia y presentaba problemas de aprendizaje. En la Sentencia T-514 de 1996, la Corte concedió la tutela a dos docentes que habían sido trasladados, debido a que padecían serios quebrantos de salud debidamente acreditados: uno de ellos sufría cáncer y el otro, hipertensión arterial severa y problemas en su columna vertebral. De manera similar, en la Sentencia T-503 de 1999 se otorgó el amparo a un trabajador de una empresa privada que fue trasladado de Sincelejo a Riohacha. En aquella oportunidad, la Corte pudo comprobar que con el paso del tiempo el cambio de sede había afectado el proceso de aprendizaje de uno de los hijos del demandante, debido a la ausencia del padre y el estrecho vínculo afectivo que los unía. De igual forma, consultar las Sentencias T-503 de 1999, T-965 de 2000, T-1498 de 2000, T-346 de 2001, T-468 de 2002, T-825 de 2003 y T-256 de 2003.

[39] Cfr. Sentencia T-280 de 2009. Consultar, entre otras, la Sentencia T-969 de 2005. Allí se explicó que “no toda implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por el traslado tiene relevancia constitucional para determinar la necesidad del amparo, sino solamente aquellas que afecten de manera grave su situación personal o familiar. De lo contrario, en la práctica se haría imposible la reubicación de los funcionarios de acuerdo con las necesidades y objetivos de la entidad empleadora”.

[40] Sentencia T-280 de 2009.

[41] Folio 8.

[43] Ibidem.

[44] Sentencia T-280 de 2009.

[45] Sentencia T-797 de 2005.

[46] Entre muchas otras, ver las sentencias T-407 de 1992, T-532, T-584, T-707 de 1998, T-503 de 1999, T-1571 de 2000, T-077, T-346, T-704, T-1041 de 2001, T-026 de 2002, T-256 de 2003, T-165 de 2004 y T-797 de 2005.

[47] Sentencia T-483 de 1993.

[48] Sentencia T-250 de 2008.

[49] Sentencia T-752 de 2001.

[50] Ver las Sentencias SU-559 de 1997, T-694 de 1998 y T-797 de 2005.

[51] Ver las sentencias SU-559 de 1997, T-1156 de 2004 y T-796 de 2005.

[52] Entre otras Sentencias se pueden consultar las siguientes: T-752 de 2001, T-026 de 2002, T-503 de 1999, T-1156 de 2004 y T-797 de 2005.

[53] Sentencia T-797 de 2005.

[54] Artículo 52 del Decreto Ley 1278 de 2002.

[55] De acuerdo con el mencionado Decreto Ley, los traslados podían llevarse a cabo en las siguientes situaciones: “Artículo 53. Modalidades de traslado. Los traslados proceden: a) Discrecionalmente por la autoridad competente, cuando para la debida prestación del servicio se requiera el traslado de un docente o directivo docente dentro del mismo distrito o municipio, o dentro del mismo departamento cuando se trate de municipios no certificados, con el fin de garantizar un servicio continuo, eficaz y eficiente; b) Por razones de seguridad debidamente comprobadas; c) Por solicitud propia. Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará las modalidades de traslado y las condiciones para hacerlas efectivas, teniendo en cuenta que los traslados prevalecerán sobre los listados de elegibles del concurso dentro de la respectiva entidad territorial certificada; que deben responder a criterios de igualdad, transparencia, objetividad y méritos tanto en relación con sus condiciones de ingreso al servicio y a la carrera docente, como en el desempeño de sus funciones y en las evaluaciones de competencias; y que el traslado por razones de seguridad debe prevalecer sobre cualquier otra modalidad de provisión de los empleos de carrera docente”. Con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 53 del Decreto 1278 de 2002, mediante Sentencia C-734 de 2003, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del literal a) “en el entendido que esa facultad discrecional debe ser consecuencia de la necesidad del servicio, con evaluación de las condiciones subjetivas del trabajador y siempre y cuando se respeten las condiciones mínimas de afinidad funcional entre el cargo al que fue inicialmente vinculado y el nuevo destino”.

[56] Inciso 2, del artículo 2, del Decreto No. 3222 de 2003: “Los traslados por necesidades del servicio son de carácter discrecional y pueden tener origen en: a) disposición de la autoridad nominadora, b) solicitud de los docentes o directivos docentes. [...]”

[57] Incisos 3º y 4, del artículo 2, del Decreto No. 3222 de 2003.

[58] Artículos 2,3 y 4 del Decreto 520 de 2010.

[59] Sobre la discrecionalidad de la administración en lo que se refiere a traslados del personal docente, véanse las sentencias C-918 de 2002 y C-734 de 2003, mediante las cuales se resolvieron las demandas de inconstitucionalidad presentadas contra los artículos 22 de la Ley 715 de 2001 y 53 del Decreto Ley 1278 de 2002.

[60] Consultar las Sentencias T-483 de 1993, T-503 de 1999, T-1156 de 2004 y T-797 de 2005.

[61] Sentencia T-510 de 2003.

[62] Artículo 5º C.P. “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.”

[63] Sentencia C-271 de 2003. Ver la sentencia C-577 de 2011.

[64] El texto completo: Artículo 2. Jefatura femenina de hogar. Modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008. “Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o

incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.

[65] En la Sentencia T-1211 de 2008, esta Corporación señaló que “las acciones afirmativas genéricas autorizadas para las mujeres en el artículo 13 de la Constitución se diferencian de la ‘especial protección’ que el Estado debe brindar a las madres cabeza de familia, cuyo fundamento es el artículo 43 de la Carta, pues estas últimas plantean un vínculo de conexidad directa con la protección de los hijos menores de edad o discapacitados, donde es razonable suponer que la ayuda ofrecida redundará en beneficio de toda la familia y no de uno de sus miembros en particular”.

[66] Ver sentencias T-926 de 2009 y SU-388 de 2005.

[67] Folio 1.

[68] Folio 1.

[69] Folio 10.

[70] Folio 12.

[71] Folio 14.

[72] Folios 15 al 18.

[73] En conversación telefónica, la señora Yuli Paulin Villadiego Sánchez, manifestó que a la menor también le han practicado urotacs, urografías y exámenes de vejiga. Que además, en ocasiones a su menor le han realizado extensas profilaxis, para lo cual debe tomar por largos periodos de tiempo antibióticos. También informó que para el 31 de mayo de la presente anualidad, tiene una cita programada con el nefrólogo pediatra en la ciudad de Barranquilla.

[75] Folio 29.

[76] Folio 26.

[77] Folio 20.

[78] Folio 21.

[79] Folio 24.

[80] Folio 27.

[81] Folio 25.

[82] Folio 22.

[83] Folio 19.

[84] Folio 35.

[85] Folio 34.

[86] Folio 33.

[87] Folio 32.

[88] Folio 30.

[89] “Ahora bien, en situaciones muy particulares de especial indefensión, la Corte ha considerado que se invierte la carga de la prueba a favor del peticionario, es decir, que basta con que éste realice una afirmación, teniendo la autoridad pública accionada, o el particular en su caso, el deber de desvirtuarla. En otras palabras se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante. [...] En suma, quien instaure una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones; tan sólo en casos excepcionales, dadas las especiales condiciones de indefensión en que se encuentra el peticionario, se ha invertido jurisprudencialmente la carga de la prueba a favor de aquél”. Sentencia T-131 de 2007.

[90] Sentencia T-671 de 2010.